

مجلة جامعة الشارقة

دوريـة عـلـمية محكمـة

للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية



المجلد 15، العدد 2
ربيع الثاني 1440 هـ / ديسمبر 2018 م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-7166



التقعيدُ الفقهيُّ وأثرُه في القضَايا المعاصِرةِ

نضال داود عليوات

عثمان جمعة ضميرية

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة

الشارقة - الإمارات العربية المتحدة

تاريخ الاستلام: 15-01-2017 **تاريخ القبول: 18-06-2017**

ملخص البحث:

تدور مادة هذا البحث حول أثر التقعيد الفقهي في التوصل للأحكام الشرعية للقضايا المعاصرة، وقد تناول بالتحليل معنى التقعيد الفقهي وأهميته، وألمح إلى أن هذا المعنى لا يتحقق ببناء القاعدة الفقهية فحسب، بل لا بد من ظهور أثره بالاستدلال بها، حيث يضمن ذلك استمرار عملية الاجتهاد، وذلك من خلال المبحث الأول، وأبرز المبحث الثاني، أثر القواعد الفقهية في استنباط الأحكام الشرعية للمسائل المستجدة التي تظهر في كل حين، عبر نماذج ساقها لقضايا معاصرة، كان للقواعد الفقهية الكلية الخمسة وبعض ما تفرع عنها، الأثر الأبرز في إيجاد الأحكام الشرعية لها، مما يعني -بما لا يدع مجالاً للشك- بقاء الحيوية في التشريع الإسلامي الحنيف، وصلاحيته لكل زمان ومكان.

الكلمات الدالة: التقعيد الفقهي، القواعد الفقهية، القضايا المعاصرة، الأحكام الشرعية.



المقدِّمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد:

فما زال الناس يحتاجون إلى معرفة الأحكام الشرعية التي تنظم علاقتهم بربهم، وما زالوا يسألون عن أحكام القضايا التي تحدث لهم في كل حين، وما زال أهل الفتوى يجيبون العامة ويعلِّمونهم أحكام دينهم؛ فالحاجة لمعرفة الأحكام الشرعية لكل المسائل كالحاجة إلى الماء والهواء للحياة، ومن هنا برزت أهمية الفقه.

وقد يتوصل العلماء لهذه الأحكام الشرعية عن طريق النصِّ، فإذا لم يوجد، كان لزاماً على أهل العلم بذل وسعهم واستفراغ جهدهم للتوصل للأحكام، مستخدمين طرق الاستنباط، فيقيسون إن كان القياس ممكناً، ويستحسنون حيثما ساغ الاستحسان، ويعملون المصالح ويراعون المقاصد، ولا يدَّخرون طريقةً في سبيل التوصل لمعرفة الأحكام من الأدلة.

وإزاء كثرة تعاملهم مع جزئيات الأحكام، فقد تولدت عندهم خبرة حصروا من خلالها كل ما تشابه من هذه الجزئيات في ناحية من النواحي، فلاحظوا اشتراكها في العلَّة التي بنيت عليها، فأعطوا كلَّ ما تشابه حكماً كلياً عاماً ينطبق على هذه الجزئيات، فتولدت عندهم القواعد الفقهية، وذلك العمل الذي مارسوه إنما هو تقعيد هذه القواعد.

هذا، ولا يُتصورُ تَحَقُّقُ فائدةِ عملهم إلا باستيعاب القواعد التي قعدوها ما يستجدُّ من جزئيات تتعلق بها، فإذا أخذت الجزئيات حُكْم الكليات فقد تحقق أثر عملية التقعيد.

أهمية موضوع البحث:

تبرز أهمية موضوع البحث من الأمور الآتية:

1. ظهور مسائل جديدة في كل عصر، وهي ما يمكن تسميتها بالقضايا المعاصرة، وهذه القضايا تحتاج إلى أحكامها الشرعية.
2. للقواعد الفقهية، والتي هي ثمرة التقعيد الفقهي، الأثر الواضح في التوصل لأحكام القضايا المعاصرة، وذلك من خلال إلحاق هذه القضايا بالقواعد التي تندرج تحتها.
3. أهمية اكتساب الفقيه للملكة الفقهية، أو صقلها وتطويرها، من خلال القدرة على إلحاق الجزئيات المستجدة بالقواعد الفقهية.

4. الحاجة إلى إبراز أثر التقعيد الفقهي في التوصل للأحكام الشرعية للقضايا المعاصرة.

حدود موضوع البحث:

اقتصرت الدراسة في البحث على القواعد الفقهية الرئيسة الكبرى، وبعض ما تفرع عنها، وأثرها في نماذج من مسائل معاصرة، ساهمت عملية التقعيد في التوصل لأحكامها الشرعية.

منهج البحث:

وقد اتبعت في بحثي هذا منهجين:

المنهج الأول: المنهج الاستقرائي: وإن كان استقراءً ناقصاً، إذ كان المقام في هذا البحث مقام عرض لنماذج من مسائل مستجدة معاصرة، وذلك من خلال تتبع هذه القضايا المعاصرة، وبيان كيفية إلحاقها بقاعدة من قواعد الفقه الكبرى الرئيسة، أو ما تفرع عنها.

المنهج الثاني: المنهج التحليلي: القائم على البيان والتفسير وصولاً إلى الترجيح، إذا احتاج المقام إلى ترجيح.

خطة البحث:

جاء البحث -بعد المقدمة- في مبحثين وخاتمة، وتضمن من المطالب ما يستوفي الغرض، وذلك على النحو الآتي:

المقدمة

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات البحث وبمنزلة التقعيد الفقهي

المطلب الأول: حقيقة «التقعيد الفقهي» و«القضايا المعاصرة»

المطلب الثاني: التعريف بمنزلة التقعيد الفقهي

المبحث الثاني: بعض وظائف القواعد الفقهية في القضايا المعاصرة

المطلب الأول: بعض وظائف قواعد «إزالة الضرر»

المطلب الثاني: بعض وظائف قواعد «العرف»

المطلب الثالث: بعض وظائف قواعد «التيسير»

المطلب الرابع: بعض وظائف قواعد «الاستصحاب»

المطلب الخامس: بعض وظائف قواعد «المقاصد»

الخاتمة: والتي تضمنت النتائج والتوصيات

حيث جعلت المبحث الأول، بمطالبه وما تفرع عنها، للتعريف بمصطلحات البحث الرئيسة، والتعريف بمنزلة التقعيد الفقهي، وأما المبحث الثاني، بمطالبه وما تفرع عنها، فقد جاء لدراسة بعض وظائف القواعد الكبرى الخمس في القضايا المعاصرة، وبينت في كل مطلب معنى القاعدة وتأصيلها والتطبيقات المعاصرة عليها.

المبحث الأول:

التعريف بمصطلحات البحث وبمنزلة التقعيد الفقهي

يتضمن هذا المبحث توضيح مصطلحات البحث الرئيسة، وهي: «التقعيد الفقهي» و«القضايا المعاصرة»، كما يتضمن توضيح منزلة التقعيد الفقهي، وقد جاء ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول:

حقيقة «التقعيد الفقهي» و«القضايا المعاصرة»

وجاء هذا المطلب لتوضيح حقيقة التقعيد الفقهي وحقيقة القضايا المعاصرة، من خلال مقصدين، كما يلي:

المقصد الأول: حقيقة «التقعيد الفقهي»

«التقعيد الفقهي» مركب وصفي يتكون من كلمتين، هما: «التقعيد» و«الفقهي»، ولمعرفة حقيقة هذا المركب الوصفي فلا بد من معرفة حقيقة أفراده، وسأوضح المقصود بالتقعيد، ثم المقصود بالفقهي، ثم أبين المقصود من المركب منهما وهو التقعيد الفقهي، وذلك من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: معنى «التقعيد»

التقعيد في اللغة مصدر الفعل الرباعي (قَعَّد)، أصله الثلاثي (قَعَدَ)، والذي اشتقت منه أيضاً القاعدة، التي هي بمعنى الأصل والأساس، وجمعها: قواعد، وقواعد البيت: أساسه وأصوله [1].

فأنت تلاحظ تلازماً بين التقعيد والقاعدة في اللغة، كما ستلاحظه في الاصطلاح، ولا أخالك تجد معنىً للتقعيد مستقلاً في ثنايا كتب الأصول أو الفقه القديمة، وإنما تجد عبارات منثورة للعلماء، رحمهم الله تعالى، يقرنون فيها بين لفظ «التقعيد» و«القواعد» على غرار المعنى اللغوي، الذي سبق بيانه آنفاً، ومن هذه العبارات ما جاء في «فتح الباري»: «لكن لما كان كل حكم منها يشتمل على تقعيد قاعدة يستنبط العالم الفطن منها فوائد جمة ....»[2]، وكذلك قول أبي حامد الغزالي في «المنخول»: «وكان أعظم شغل الأولين تقعيد القواعد فلا يفي مذهبهم بجملة الوقائع»[3].

أما حديثاً: فقد اعتنى الباحثون بإفراد التقعيد بالدراسة، على الرغم من بقاء التلازم بينه وبين القاعدة، وهو ما يظهر من خلال تعريفهم له، لكنه ظهر مستقلاً بالذكر والبحث، وجاءت القواعد نتيجة له، أو ربما تقول: ثمرة للجهد المبذول فيه.

هذا، ولم يكن هدفاً لأي باحث، في أي وقت، أن يظهر فرقاً في المعنى بين التقعيد والقاعدة، فهما مترابطان ذكراً وإيراداً؛ ذلك أن القاعدة هي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته، والوصول إليها، إنشاءً وتركيباً وصياغةً[4]، هو التقعيد.

الفرع الثاني: معنى «الفقهي»

الفقهي نسبة إلى الفقه، وفي اللغة: هو الفهم والعلم بالشيء، أو هو فهم غرض المتكلم

---

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414ه، مادة (قعد)، ج3، ص 361، وابن الأثير، أبو السعادات مبارك ابن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، بيروت، 1979م، ج4، ص86.

(2) العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، ج9، ص405.

(3) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المنخول من تعليقات الأصول، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ودار الفكر، دمشق، سوريا، ط3، 1998م، ص591.

(4) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، 1987م، ص700.

خاصـة، ومنهـم مـن يجعلـه خاصًّـا بفهـم وعلـم الأمـور الخفيَّـة الدقيقـة التـي تحتـاج إلـى النظـر والاسـتدلال، يُقـال: فقـه أي فهـم، وكل علـم لشـيء فهـو فقـه، وفَقُـه: إذا صـار الفقـه لـه سَـجيّة [1].

وأمـا فـي الاصطـلاح، فقـد خُـصَّ الفقـه بعلـم الشـريعة ابتـداءً، حيـث نُقـل عـن أبـي حنيفـة، رحمـه الله تعالـى، أنّـه قـال: «الفقـه معرفـة النفس مـا لهـا ومـا عليهـا»[2].

فالفقـه إذن، فـي الاصطـلاح كان يطلـق علـى جميـع الأحـكام الدينيـة التـي جاءت بـها الشـريعة الإسـلامية سـواء كانـت هـذه الأحـكام متعلقـة بأمـور العقيـدة، كوجـوب الإيمـان بـالله تعالـى، أو بأمـور الأخـلاق، كوجـوب الصـدق، أو بأمـور العبـادات والمعامـلات، كوجـوب الصيـام وإباحـة البيـع، وبذلـك جـاء تعريـف الإمـام أبـي حنيفـة السـابق للفقـه شـاملاً لجميـع الأحـكام التـي جـاءت بهـا الشـريعة الإسـلامية[3].

ثـم لمّـا اسـتقرَّ علـم الفقـه، عُـرِّف بأنّـه: «العلـم بالأحـكام الشـرعية العمليـة المكتسـبة مـن أدلتهـا التفصيليـة»[4].

والأحكام[5]: هي ما يثبت للمكلفين من وجوب وندب وحرمة وكراهة أو إباحة أو صحة أو

(1) الفيومي، المصباح المنير، ص182، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة: ج4، ص242، الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصِّحاح، دار العلم للملايين، بيروت، 1402هـ، ج6، ص2243، الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، ترتيب طاهر الزاوي، القاموس المحيط، القاهرة، مطبعة عيسى الحلبي، 1971م، ج3، ص513، الجرجاني، الشريف علي، التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405م، ص216.

(2) ابن مسعود البخاري، عبدالله، التوضيح شرح التنقيح بحاشية التلويح، دار الكتب العلمية، بيروت، 1984م، ج1، ص10، العلاء البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون تاريخ، ج1 ص 8، التهانوي، محمد علي الفاروقي، كشاف اصطلاحات الفنون، المؤسسة المصرية العامة للكتاب، ج1، ص41، 42.

(3) ضميرية، عثمان جمعة، مدخل لدراسة العقيدة الإسلامية، مكتبة السوادي بالسعودية، 1417هـ، ص 76 - 78.

(4) ابن مسعود البخاري، التوضيح، ج1، ص10، وانظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مكتبة محمد صبيح، القاهرة، 68م، ج1، ص7، والشوكاني، محمد علي، إرشاد الفحول، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ط1، 1937م، ص35. التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، ج1، ص42.

(5) للحكم الشرعي تعريف عند الفقهاء، وآخر عند الأصوليين، والسبب في هذا الاختلاف: أن الأصوليين يعرفونه بما يفيد أنه خطاب الشارع الذي يبين صفة الفعل الصادر من المكلف، فقالوا في تعريفه: «خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع»، والفقهاء يعرفونه بما يفيد أنه أثر ذلك الخطاب؛ فقوله تعالى: (وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ) [سورة البقرة الآية: 43، 110]، هو الحكم عند الأصوليين؛ لأنه خطاب الله تعالى الذي بين صفة، هي الوجوب لفعل صادر عن المكلف، وهو الصلاة، والوجوب الذي أثبته الخطاب المتقدم: هو الحكم عند الفقهاء، ولذلك كان تعريف الحكم عند الفقهاء: هو الأثر المترتب على خطاب الله تعالى، أو هو: مدلول الخطاب الشرعي وأثره. (البورنو، محمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الإسلامي، مؤسسة

فساد أو بطلان، وهي «شرعية» فيخرج منها الأحكام «العقلية» و «الأحكام الحسيّة» و الأحكام الثابتة «بالتجربة» و«الوضعية»، وهذه الأحكام «عمليّة » وهي ما تعلقت بأفعال المكلفين من صلاة وبيع وشرب وجناية، فيخرج منها: الأحكام الاعتقادية، والأحكام الأخلاقية(1)، وقيدت أيضاً بكونها «مكتسبة من الأدلة التفصيلية»: أي مستفادة عن طريق النظر والاستدلال من دلائل الشرع المتمثلة في الكتاب والسنة ومما هو مقيس عليهما بالاجتهاد والرأي، مثل استفادة الحكم الكلي الجماعي من دليل جزئي وهو قوله تعالى: (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل)(2) الذي دلّ على حكم شرعي وهو وجوب إعداد القوة من قبل الدولة لإرهاب العدو.

الفرع الثالث: معنى «التقعيد الفقهي» كمركب وصفي

على ضوء بيان معنى كل من التقعيد والفقه، وباعتبار أنَّ الفقهي اسم منسوب إلى الفقه، يمكن بيان معنى التقعيد الفقهي، باعتباره مركباً تركيباً وصفياً، بأنّه: علم يبحث في صناعة القاعدة الفقهية ويعنى ببيان مصدرها ومنبعها، وهذا يعني أن على الفقيه تحصيل كل ما يحتاجه التقعيد من خبرة بأساليب ومناهج تركيب القاعدة وصياغتها، وهو في الوقت نفسه مدرك لحقيقة القاعدة وضوابطها وعناصر تكونها وطرق إيجادها، هذا فضلاً عن كونه فقيها بالمادة التي يقعد فيها القواعد(3).



وقد اهتدى الفقهاء إلى أن الكثير من نصوص الشريعة هو بنفس صياغته وبنيته قواعد وكليات تشريعية، كما توصلوا عن طريق الدراسة والاستنباط وفقه النصوص وتفسيرها إلى استخلاص قواعد فقهية صاغوها بتعبيرهم وأسلوبهم الفقهي الخاضع لضوابط التقعيد وعناصره، ومن ثم بُني الحكم الشرعي على ضوء ذلك.

ومما يلاحظ، أن الفروع الفقهية والجزئيات مستمرة ما استمر الزمان، وإزاء استمرارها، فهي إما أن تندرج تحت حكم شرعي قائم بدليله، وإما أن تكون من الحوادث الجديدة أو القضايا المعاصرة أو النوازل، على ما سيأتي بيانه بعد قليل، فعندئذ لا بد من إلحاقها

الرسالة، بيروت، ط4، 1996م، ص40)، وانظر: الآمدي، الإحكام، ج1، ص95.

(1) انظر: المدخلي، محمد منصور ربيع، الملكية في الفقه الإسلامي، دار المعراج الدولية، الرياض، السعودية، 1423ه، ص7 - 8.

(2) الأنفال، 60.

(3) انظر: الروكي، محمد، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2000م، ص30.

بقاعدة فقهية تحقق مناط حكمها فيها، وهذا الإلحاق، هو تفعيل لما تم تقعيده.

هذا، واستمرار باب الاجتهاد مفتوحاً، يسمح باستمرار عملية التقعيد وإثرائها، إذ تتولد قواعد جديدة، تبعاً لتتابع إلحاق الفروع بالأصول، فتنحصر جزئيات بجهة معينة بجامع علة تشترك فيها بشكل أخص من اشتراكها في علة حكم القاعدة الأعم، فتنشأ قاعدة جديدة، وهذا غير ممنوع الحدوث.

المقصد الثاني: حقيقة «القضايا المعاصرة»

يتكون المصطلح المركب تركيباً وصفياً «القضايا المعاصرة» من كلمتي: «القضايا» و«المعاصرة»، ولا بد من تحديد معنى أفراده للوقوف على معناه مركباً، وذلك في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: معنى «القضايا»

القضايا: جمع قضية: وهي مأخوذة من قضى، وهي الأمر المتنازع عليه[1]، والقضية هي التي تعرض على القاضي ليقضي فيها، أو على المجتهد ليصدر فيها الحكم الشرعي[2].

قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة[3]: القاف والضاد والحرف المعتل، أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه ونفاذه لجهته، قال تعالى: (فقضاهن سبع سماوات في يومين)[4]، أي أحكم خلقهن، كما يدل على القضاء الحكم، قال سبحانه في ذكر من قال (فاقض ما أنت قاض)[5] أي اصنع واحكم؛ ولذلك سمي القاضي قاضياً؛ لأنه يحكم الأحكام وينفذها.

(1) الفيومي، المصباح المنير، ص696.

(2) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، ط6، 2007م، ص14.

(3) ابن فارس، أحمد، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، 1979م، ج5، ص99، وانظر: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، مادة (قضى)، ج2، ص742.

(4) فصلت، 12.

(5) طه، 72.

وتطلق القضية على كل قول مقطوع به، من قولك: (هو كذا) أو (ليس بكذا). يقال: له قضية، ومن هذا يقال: قضية صادقة، وقضية كاذبة [1].

ويمكن القول: إن القضايا المقصودة في بحثنا هي: الأمور أو الحوادث أو المسائل التي تحتاج للحكم أو للبت فيها وإجابة السائلين عن حكمها.

الفرع الثاني: معنى «المعاصرة»

المعاصرة مأخوذة من العصر، وهو لغة: الدهر[2]، وهو الزمن المنسوب لشخص، كعصر النبي، صلى الله عليه وسلم، أو المنسوب لدولة، كعصر الأمويين، أو المنسوب لتطورات طبيعية أو اجتماعية، كعصر الذرة، أو عصر الإنترنت، أو المنسوب إلى الوقت الحاضر، فنسميه العصر الحديث، ونسمي ما حدث فيه معاصراً[3]، والمقصود به العصر الحالي أو الوقت الحاضر، الذي ظهرت فيه كثير من القضايا والمسائل المستجدة التي تحتاج إلى حكم شرعي واجتهاد العلماء المتخصصين فيها.

الفرع الثالث: معنى «القضايا المعاصرة»

هي الأشياء الجديدة التي ظهرت في عصرنا الحاضر، والمسائل المستجدة التي برزت في هذا العصر، ولم تكن موجودة في عصور الفقه السابقة، مثل النقود الورقية، أو أنها كانت موجودة، ولكن أدخلت عليها أمور جديدة كادت أن تغير معالمها مثل الشركات المساهمة، وغير ذلك من المسائل الحالية التي يحتاج الناس للبت فيها ومعرفة حكمها الشرعي.

وهذه الأمور الجديدة برزت في مختلف جوانب الحياة الفكرية والسياسية والاجتماعية، والاقتصادية والطبية، وغير ذلك، ويحتاج الناس للفصل فيها، كما ذكرنا آنفا، علماً بأن بيان حكم كل مسألة منها واجب على أهل العلم أن يبينوه للناس، انطلاقاً من شمولية الإسلام لكل جوانب حياة الفرد والجماعة والدولة، فما من فعل إلاّ وله حكمه عند الله

(1) الكَفَويّ، أيوب بن موسى الحسني، الكليَّات، تحقيق محمد المصري وعدنان درويش، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص 702.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة (عصر)، ج4، ص575.

(3) انظر: قلعجي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، ط1، 1985م، ص314، وشبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص13.

تعالى، علمه من علمه، وجهله من جهله[(1)].

فمصطلح «قضايا معاصرة « يعني أن هناك مسائل مستجدة تحتاج أن توجه إليها العناية في البحث والتأصيل، والإسلام هو الدين الذي أنزله الله عز وجل لتقويم الحياة الإنسانية بما فيها من حركة ونشاط، ومما يقطع به أن له أحكاماً وضوابط في كل ما يكتشفه الإنسان من حيث كيفية الاستفادة منه والتعامل معه، ولا شك أن علماء الشرع مدعوون دائماً إلى استنباط تلك الأحكام والبحث عن تلك الضوابط، مستنيرين بمقاصد شريعة الله وقواعدها العامة ومناهج السلف الصالح التي اتخذوها في مواجهة المستجدات للحكم عليها وضبط التعامل معها [(2)].

ويطلق على القضايا المعاصرة أيضاً، مصطلح «النوازل»، وهي جمع نازلة، وفي اللغة نزل بمعنى هبط، أو حل في المكان[(3)]، وفي الاصطلاح هي الحادثة التي تحتاج لحكم شرعي[(4)]، وعرفها الدكتور مسفر القحطاني بأنها الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد[(5)].

المطلب الثاني:

التعريف بمنزلة التقعيد الفقهي

والذي هدفت إليه من وراء هذا المطلب، أن أبين أهمية التقعيد الفقهي من ناحية، ومدى اعتبار القواعد الفقهية، وهي نواتج عملية التقعيد الفقهي، دليلاً من مصادر الأحكام الشرعية، من ناحية أخرى، وذلك من خلال المقصدين الآتيين:

المقصد الأول: أهمية التقعيد الفقهي

إن حاجة العصر إلى الاجتهاد حاجة أكيدة لما يعرض من قضايا لم تعرض لمن تقدم

(1) الشافعي، محمد بن إدريس، الرسالة، تحقيق الشيخ أحمد شاكر، ط دار التراث بالقاهرة، ص21.

(2) انظر: ياسين، محمد نعيم، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، الأردن، ط2، 1999م، ص6.

(3) انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة (نزل)، ج2، ص915.

(4) قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ص471.

(5) القحطاني، مسفر بن علي، منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام، الرياض، ج1، ص95.

عصرنـا، وكذلـك مـا سـيحدث مـن قضايـا جديـدة فـي المسـتقبل[1]، فـإذا ظهـرت قضايـا جديـدة فـي عصرنـا وأمكـن إلحاقهـا بنـص مـن قـرآن أو سـنة، فـإن هـذه حادثـة واضحـة، لكـن، إذا كانـت هـذه الحادثـة جديـدة فـي شـكلها أو ظـروف حدوثهـا أو أي وصـف يجعـل إلحاقهـا بنـص واضـح الدلالـة عليهـا أمـراً غيـر متحقـق، فعندئـذ فـلا منـاص مـن الاجتهـاد، وهـو مـا يكـون بطـرق الاسـتدلال للوصـول للحكـم الشـرعي فـي هـذه الحادثـة الجديـدة.

ولقـد بيَّـن الإمـام الشـافعي أن الشـريعة تعالـج هـذه القضايـا إمـا مـن خـلال النـص عليهـا، أو مـن خـلال الاجتهـاد فيهـا للوصـول إلـى بيـان حكمهـا، حيـث يقـول: « فجمـاع مـا أبـان الله لخلقـه فـي كتابـه ، ممـا تعبدهـم بـه، لمـا مضـى مـن حكمـه جـلّ ثنـاؤه، مـن وجـوه:

فمنهـا مـا أبانـه لخلقـه نصـاً مثـل جمـل فرائضـه ..... وأنـه حـرم الفواحـش مـا ظهـر منهـا ومـا بطـن ...... وبيـن لهـم كيـف فـرض الوضـوء، مـع غيـر ذلـك ممـا بيّـن نصـاً.

ومنـه مـا أحكـم فرضـه بكتابـه، وبيَّـن كيـف هـو علـى لسـان نبيـه ....، ومنـه مـا سـنّ رسـول الله، صلـى الله عليـه وسـلم، ممـا ليـس لله فيـه نـص حكـم، وقـد فـرض الله فـي كتابـه طاعـة رسـول الله، صلـى الله عليـه وسـلم، والانتهـاء إلـى حكمـه....، ومنـه مـا فـرض الله علـى خلقـه الاجتهـاد فـي طلبـه، وابتلـى طاعتهـم فـي الاجتهـاد ..»[2].

ومـن هنـا تبـرز أهميـة التقعيـد الفقهـي؛ ذلـك أن مـن أهـم مسـالك الاجتهـاد، أنْ تَتَبّـع العلمـاء المجتهـدون طريقـة الشـارع فـي حكمـه لجزئيـات كثيـرة فـي الشـريعة، فلاحظـوا اشـتراكها فـي علـة أحكامهـا، فصاغـوا منهـا أحكامـاً كليـة تجمـع تلـك الجزئيـات، وتجمـع كذلـك جزئيـات أخـرى فـي حكمهـا، كلمـا حدثـت فشـابهت هـذه الفـروع تلـك الأصـول أخـذت حكمهـا، ممـا يعنـي أن التقعيـد الفقهـي، لـه الـدور الكبيـر، مـن خـلال القواعـد التـي أنتجهـا وينتجهـا، فـي التوصـل للأحـكام الشـرعية للقضايـا التـي تسـتجد فـي كل حيـن.

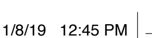
المقصد الثاني: مدى اعتبار القواعد الفقهية دليلاً من مصادر الأحكام الشرعية

اختلـف العلمـاء فـي اعتبـار القاعـدة الفقهيـة دليـلاً شـرعياً يُسـتند إليـه فـي اسـتنباط الأحـكام، إلـى قوليـن رئيسـين:

(1) قرار المجمع الفقهي في دورته الثامنة، المنعقد عام 1405هـ، بشأن موضوع الاجتهاد.

(2) الشافعي، الرسالة، ص21 - 22.





القول الأول: وهو لبعض العلماء، منهم الجويني[1] وابن نجيم[2]، وذهبوا إلى عدم جواز الاحتجاج بها، وعدم كونها مصدراً من مصادر الأحكام الشرعية، واستدلوا على قولهم بأدلة، منها:

1. أن من صفات القواعد الفقهية أنها أغلبية وليست كلية، والمستثنيات فيها كثيرة، ومن الممكن أن يكون الفرع المعني من هذه المستثنيات[3].

2. أغلب القواعد الفقهية لا تستند إلى نصوص، وإنما إلى استقراء ناقص، فلا تفيد اليقين، وبذلك يكون التعميم على جميع الفروع فيه مجازفة[4].

3. القواعد الفقهية ثمرة للفروع، وليس من المعقول أن نجعل ما هو ثمرة دليلاً ومصدراً[5].

القول الثاني: وهو لبعض العلماء، منهم الغزالي[6] والقرافي[7] والشاطبي[8]، وذهبوا إلى أن الأصل جواز اعتبار القواعد الفقهية دليلاً شرعياً إذا لم يعارضها أصل مقطوع به من كتاب أو سنة أو إجماع، واستدلوا على قولهم بأدلة[9]، منها:

1. القاعدة الفقهية كلية، ولا يقدح وجود الاستثناءات في كليتها.

2. إن المتتبع لاجتهادات الأئمة الأعلام، يكشف لنا اعتبارهم لهذه القواعد، واستشهادهم بها، واعتمادهم عليها في الكشف عن الأحكام الشرعية، الأمر الذي يبين أن هذه القواعد راسخة في أذهانهم، ولها الاعتبار عندهم، كمصدر من مصادر الأحكام.

---

(1) انظر: الجويني، إمام الحرمين، غياث الأمم في التياث الظلم، دار الدعوة، القاهرة، 1979م، ص260.

(2) انظر: الحموي، غمز عيون البصائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1985م، ج1، ص37.

(3) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1، 1998م، ج2، ص948.

(4) الباحسين، يعقوب، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد وشركة الرياض، الرياض، ط1، 1998م، ص272.

(5) البورنو، الوجيز، ص39.

(6) الغزالي، المنخول، ص364.

(7) القرافي، شهاب الدين، الفروق، دار المعرفة، بيروت ، ج4، ص40.

(8) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، دار المعرفة، بيروت، ج1، ص39.

(9) الكيلاني، عبد الرحمن، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 1996م، ص108.

والـذي أراه راجحـاً أن الأصـل فـي القاعـدة الفقهيـة هـو عـدم صحـة الاسـتناد إليهـا فـي استنباط الأحـكام بشـكل مطلـق، وإنمـا بشـكل مقيـد؛ وذلـك بـأن تسـتند إلـى دليـل صريـح مـن الكتـاب أو السـنة أو الإجمـاع، وأن لا تعـارض أصـلاً مقطوعـاً بـه من كتـاب أو سـنة أو إجمـاع، وإنمـا أذهـب هـذا المذهـب لأن القواعـد تكثـر فيهـا الاسـتثناءات ولهـا مـدارك وشـروط، ولا تجـد منهـا مـا يسـلم مـن الاعتـراض، إلا مـا كان أصلهـا نصـاً مـن كتـاب أو سـنة، أوكانـت مسـتندة إلـى أدلـة صريحـة من الكتـاب أو السـنة أو الإجمـاع، وهـو مـا لا نجده إلا فـي القواعـد الكبـرى الكليـة المجمـع عليهـا بشـكل عـام، فمثـل هـذه القواعـد لهـا اعتبارهـا فـي كونهـا مصـدراً للأحـكام، وأمـا القواعـد الفقهيـة التـي لا تسـتند إلـى دليـل صريـح مـن الكتـاب أو السـنة أو الإجمـاع، فإنهـا لا تعتبـر مصـدراً يُسـتند إليـه فـي اسـتنباط الأحـكام، وإنمـا يمكـن أن يُسـتأنس بهـا فـي الترجيـح، أو أن تكـون مـن بيـن أدلـة الفقيـه فـي تدليلـه لمسـألة معينـة علـى رأيـه، والله تعالـى أعلـم.

المبحث الثاني:

بعض وظائف القواعد الفقهية في القضايا المعاصرة

إن إحصـاء وظائـف جميـع القواعـد الفقهيـة فـي كل قضيـة، ممـا يتعـذر فـي حـدود هـذا البحـث؛ ولذلـك فقد اقتصـرت الدراسـة علـى القواعـد الكبـرى الرئيسـة وبعض مـا تفـرع عنهـا، وأثرهـا فـي نمـاذج مـن مسـائل معاصـرة، سـاهمت عمليـة التقعيـد فـي التوصـل لأحكامهـا، وذلـك مـن خـلال مطالـب خمسـة، حيث سيشـتمل كل مطلـب منهـا علـى مقدمـة بسيطة ومقاصـد ثلاثـة، أوضـح مـن خلالهـا المعنـى الإجمالـي للقاعـدة، وتأصيلهـا، ثـم أورد نمـاذج مـن تطبيقاتهـا المعاصـرة.

المطلب الأول:

بعض وظائف قواعد «إزالة الضرر»

تُعتبـر قاعـدة «الضـرر يُـزال» مـن أهـم القواعـد الفقهيـة علـى الإطـلاق، ويدخـل تحتهـا مـا يتعلـق بالضروريـات الخمـس، وهـي: حفـظ الديـن والنفـس والعـرض والعقـل والمـال، ويبنـى عليهـا كثيـر مـن أبـواب الفقـه[1]، وهـي بهـذا اللفـظ ذُكـرت، عنـد الكثيريـن، علـى أنهـا القاعـدة الكليـة الكبـرى الأساسـية مـن قواعـد إزالـة الضـرر، ويدخـل فيهـا كثيـر مـن القواعـد الفرعيـة

(1) السيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1959م، ص86.

مثـل: «الضـرر يُدفـع بقـدر الإمـكان» وقاعـدة «الضـرر لا يُـزال بمثلـه»[1].

المقصد الأول: المعنى الإجمالي لقاعدة «الضرر يزال»

قـال ابـن نجيـم: لا يضـر الرجـل أخـاه ابتـداءً ولا جـزاءً[2]، فالضـرر هـو المفسـدة الملحقـة بالغيـر مطلقًـا، ولا يجـوز الإضـرار ابتـداءً، كمـا لا يجـوز انتهـاءً، فيُـزالُ الضـررُ سـواءٌ قبـل وقوعـه أو بعـده، والمقصـود أن يُدفـع قبـل الوقـوع، ويُـزال إذا وقـع، وبشـكل عـام: يجـب دفـع الضـرر قبـل وقوعـه؛ لأن الوقايـة خيـر مـن العـلاج، فـإذا وقـع وجبـت إزالتـه وترميـم آثـاره[3].

المقصد الثاني: تأصيل قاعدة «الضرر يزال»

تسـتند هـذه القاعـدة إلـى نصـوص كثيـرة مـن القـرآن والسـنة والآثـار والإجمـاع ، فمـن القـرآن الكريـم: قولـه تعالـى: (ولا تمسـكوهن ضـراراً لتعتـدوا)[4].

ومـن السـنة النبويـة: مـا رُوي عـن أبـي سـعيد الخـدري وابـن عبـاس وعبـادة بـن الصامـت، رضـي الله عنهـم، أن رسـول الله، صلـى الله عليـه وسـلم، قـال: «لا ضـرر ولا ضـرار»[5].

هذا واشترط في الضرر الذي تجب إزالته عدة شروط[6]:

1. أن يكون الضرر محققاً .

(1) الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط10، 2012م، ص179.

(2) ابن نجيم، زين العابدين، الأشباه والنظائر، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1968م، ص83.

(3) انظر: ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار القلم، دمشق، 2016م، ج3، ص 470 - 271، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص120.

(4) البقرة، 231.

(5) حديث حسن بشواهده وطرقه، رواه الإمام مالك في الموطأ مرسلاً، ج2، ص805، وأبو داود في المراسيل برقم (407)، ووصله الإمام أحمد في المسند، مؤسسة الرسالة، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط1، 2001م، ج5، ص55، رقم 2865، وأخرجه ابن ماجة في السنن، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، برقم (2341)، ج2، ص784، وصححه الحاكم في المستدرك ج2، ص57، والبيهقي في السنن: ج6، ص158، والدارقطني في السنن، ج3، ص77، وأورده ابن رجب الحنبلي في جامع العلوم والحكم، دار المعرفة، بيروت، ط6، 1996م، ص301، وقال: حسّن الحديث ابنُ الصلاح فقال: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به، وقول أبي داود إنه من الأحاديث التي يدور عليها الفقه يشعر بكونه غير ضعيف ...، وقوى الحديث النووي، رحمه الله، في الأربعين فقال: له طرق يقوي بعضها بعضاً».

(6) شبير، القواعد، ص171 إلى ص175.

2. أن يكون فاحشاً .

3. أن يكون بغير حق .

4. أن يكون مخلاً بمصلحة مشروعة، وهذه المصلحة مستحقة للمتضرر.

المقصد الثالث: نماذج من وظائف قواعد «إزالة الضرر» في القضايا المعاصرة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: وظيفة قاعدة «الضرر يزال» في تأصيل نظرية الظروف الطارئة

تعتبر قاعدة «الضرر يزال» من أهم ما استند إليه في تأصيل نظرية الظروف الطارئة[1]، التي تعمل، وفق شروط معينه، على تعديل الالتزام التعاقدي لطرفي العقد؛ فمن المعلوم أن العقد إذا تحققت شروطه وتم صحيحاً في محله، فإنه يقع لازماً، ومعنى لزومه أن يثبت في ذمة كل طرف من طرفي العقد ما التزمه من جانبه في العقد، والأصل وجوب تنفيذ الالتزام من الطرفين.

لكن، قد يرد أن ثمة حادثاً أو ظرفاً أو عذراً، خاصاً، أو عاماً، قد طرأ بعد إبرام العقد، وقبل تنفيذه أو أثناءه، سواء كان لاحقاً بشخص أحد طرفي العقد أو بمحل العقد، مما لم يكن متوقعاً، ولا ممكن الدفع غالباً، وهذا الطارئ جعل تنفيذ الالتزام التعاقدي ضاراً بالمدين ضرراً زائداً أو فاحشاً، وغير مستحق بالعقد، فعند ذلك، فإنه تجب إزالة الضرر الذي سيقع شديداً على الطرف المضرور، فقد عملت هذه النظرية على تعديل الالتزام التعاقدي، قال الدكتور فتحي الدريني، بعد أن فصل في الظرف الطارئ وشروطه، وبعد أن تحدث عن تكييف النظرية: «تبيّن لنا مما سبق، وفي ضوء الحلول التي وضعها الفقهاء، أن النظرية تتخذ صورة من تعديل العقد، أو فسخه بإرادة منفردة هي إرادة الطرف المضرور، أو انفساخه شرعاً»[2].

(1) الظروف الطارئة: هي حوادث تسمح للأطراف بإعادة المفاوضات فيما بينهم من أجل تعديل اتفاقهم أو التزاماتهم، وذلك عند حدوث ظروف استثنائية مؤثرة في التوازن العام للاتفاق أو الالتزام ومعطياته الأساسية التي وقع العقد استناداً إليها، وهذه الظروف تُنشئ صعوبة في الالتزامات ولا تشكل استحالة مطلقة، أي إن فكرة العدالة أو التوازن بين المتعاقدين كانت وراء ظهور هذه النظرية.(انظر: الدريني، محمد فتحي، النظريات الفقهية، جامعة دمشق، ط4، 1999م، ص147)

(2) انظر: الدريني، النظريات الفقهية، ص147 – ص151.

ثـم قـال: «هـذا، وحـق فسـخ العقـد هنـا ثابـت لا علـى أسـاس أن العقـد فاسـد، ولا علـى أسـاس خيـار الشـرط أو غيـره مـن الخيـارات، بـل علـى أسـاس الضـرر الفاحـش الناشـئ عـن السـبب الطـارئ وغيـر المسـتحق بالعقـد»[1].

والـذي أراه أن هـذه القاعـدة تعمـل فـي كل مـا قـد ينـدرج تحـت مظلـة نظريـة الظـروف الطارئـة، ومـن ذلـك مسـألة ردّ الديـن فـي حالـة تغيـر قيمـة النقـود تغيـراً فاحشـاً[2].

المسألة الثانية: جراحة الحامل خارج الرحم

طبيـاً، لا يمكـن أن يبقـى الجنيـن الـذي يتكـون خـارج الرحـم حيـاً، بـل يمـوت منفجـراً داخـل قنـاة المبيـض التـي تـؤدي إلـى الرحـم، ممـا يسـتدعي التدخـل الجراحـي العاجـل لإنقـاذ حيـاة الأم[3].

فهنـا، أُعملـت القاعـدة الفقهيـة «الضـرر يـزال»؛ إذ لا بـد مـن إزالـة الضـرر الـذي يهـدد حيـاة الأم تهديداً مباشـراً.

وقـد يُقـال إن الأم بجراحتهـا وقـع عليهـا ضـررٌ أيضـاً، ولا يُـزال الضـرر بالضـرر، فأقـول: «الضـرر الأشـد يُـزال بالضـرر الأخـف» وهـي قاعـدة ناتجـة مـن القاعـدة التـي أتحـدث عنهـا «الضـرر يُـزال»، نعـم، الضـرر لا يـزال بضـرر مماثـل، لكـن الضـرر الأخـف يُتحمـل لإزالـة الضـرر الأشـد، وهـو مـا يقتضيـه مبـدأ تعـارض المصالـح والمفاسـد».

المطلب الثاني:

بعض وظائف قواعد «العُرْف»

القاعـدة الأساسـية أو الكليـة الكبـرى مـن قواعـد العـرف هـي قاعـدة «العـادة محكمـة»، وقـد تفرعـت منهـا قواعـد مثـل قاعـدة «المعـروف عرفـاً كالمشـروط شـرطاً» وقاعـدة «الحقيقـة تتـرك بدلالـة العـادة» وقاعـدة «الممتنـع عـادة كالممتنـع حقيقـة» و قاعـدة «لا ينكـر تغيـر الأحـكام بتغيـر الأزمـان» . ومـن القواعـد التـي تمثـل قيداً أو ضابطـاً فـي قاعـدة «العـادة محكمـة»: قاعـدة «إنمـا

---

(1) المرجع السابق، ص153.

(2) انظر: المرجع السابق، ص149.

(3) الموسوعة الطبية الحديثة، مصر، ط2، 1970م، ج1، ص23.

تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت» وقاعدة «العبرة للغالب الشائع لا للنادر»[1].

المقصد الأول: المعنى الإجمالي لقاعدة «العادة محكمة»

العادة هي الاستمرار على شيء مقبول للطبع السليم، والمعاودة إلية مرة أخرى، وهي المرادة بالعرف، وهو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول[2]، وفي استعمال الفقهاء فإن العرف والعادة مترادفان[3].

والمراد بقاعدة «العادة محكمة» بشكل عام، أن ما لا يكون مغايراً لما عليه أهل الدين والعقل السليم، ولا منكراً في نظرهم، سواء كان عاماً، في استعمال الناس بشكل عام، أو خاصاً، في استعمال بلد معين مثلاً، أو أهل حرفة معينة، أو قطاع معين كقطاع الأطباء أو البنوك أو التجار، ولم يرد من الشارع نص يخالفه، فلا شك في اعتباره حكماً لإثبات الأحكام الشرعية [4].

وبعبارة أخرى: أن للعادة أو العرف حاكمية تخضع لها الأحكام على وفق ما تقضي به العادة أو يحكم به العرف، إذا لم يوجد نص شرعي مخالف لذلك[5].

المقصد الثاني: تأصيل قاعدة «العادة محكمة»

وفيه نقطتان:

1. الأدلة على قاعدة «العادة محكمة»:

تعتبر قاعدة «العادة محكمة» من القواعد الكلية الكبرى التي لا خلاف يذكر في اعتبارها، ذلك أنها تستند إلى أدلة من القرآن الكريم والسنة والإجماع والآثار والمعقول:

فمن القرآن قوله تعالى: (خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين)[6]، والآية

(1) انظر: السبكي، الأشباه والنظائر، ج1، ص92، شبير، القواعد، ص229.
(2) الجرجاني، علي محمد، التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1985م، ص198.
(3) حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مطبعة العاني، بغداد، 1949م، ج1، ص40.
(4) الزرقا، شرح القواعد، ص219.
(5) المرجع السابق نفسه.
(6) الأعراف: 199.

تـدل بشـكل واضـح علـى اعتبـار العـرف.

ومـن السـنة النبويـة: قولـه، صلـى الله عليـه وسـلم، لهنـد بنـت عتبـة زوجـة أبـي سـفيان، وقـد جـاءت تسـأله عـن أخذهـا مـن مالـه وهـو لا يعلـم: «خـذي مـا يكفيـك وولـدك بالمعـروف»[1]، والمـراد القـدر الـذي يعلـم بالعـادة أنـه كاف، وهـذا يـدل علـى اعتبـار العـرف.

ومـن الآثـار، وهـو أسـاس هـذه القاعـدة علـى الإطـلاق[2]، مـا رُوي عـن ابـن مسـعود، رضـي الله عنـه، أنـه قـال: «مـا رآه المسـلمون حسـناً فهـو عنـد الله حسـن، ومـا رآه المسـلمون قبيحـاً فهـو عنـد الله قبيـح»، وهـو حديـث حسـن موقـوف علـى ابـن مسـعود، لكنـه فـي حكـم المرفـوع إذ لا مدخـل للـرأي فيـه[3].

وأجمـع العلمـاء علـى اعتبـار العـرف فـي الأحكام الشـرعية، قـال القرافـي: «نقـل عـن مذهبنا أن مـن خواصـه اعتبـار العـادات والمصلحـة المرسـلة وسـد الذرائـع، وليـس كذلـك، أمـا العـرف فيشـترك بيـن المذاهـب، ومـن اسـتقرأها وجدهـم يصرحـون بذلـك»[4].

ولا شك أن في اعتبار العرف رفعاً للحرج عن الناس وتيسيراً لهم ومراعاة لأحوالهم.

2. مدى اعتبار العرف مصدراً من مصادر الأحكام:

للعـرف سـلطان واسـع فـي اسـتنباط الأحـكام الشـرعية وتجديدهـا وتعديلهـا وإطلاقهـا وتقييدهـا، فلـه اعتبـاره فـي بنـاء الأحـكام للقضايـا التـي لـم يـرد فيهـا نـص شـرعي، كمـا لـه اعتبـاره فـي تبـدل وتجديـد الأحـكام وتعديلهـا ممـا هـو مبنـي أصـلاً علـى العـرف[5]:

قـال فـي درر الحـكام: «إن الأحـكام التـي تتغيـر بتغيـر الأزمـان هـي الأحـكام المسـتندة علـى العـرف والعـادة; لأنـه بتغيـر الأزمـان تتغيـر احتياجـات النـاس، وبنـاء علـى هـذا التغيـر يتبـدل أيضـا العـرف والعـادة، وبتغيـر العـرف والعـادة تتغيـر الأحـكام»[6].

(1) أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، تحقيق محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422ه، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل للمرأة أن تأخذ، ج7، ص65، رقم 5364.

(2) الزرقا، شرح القواعد، ص219.

(3) المرجع السابق.

(4) القرافي، أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول، القاهرة، شركة الطباعة الفنية، 1393هـ، ص448.

(5) انظر: شبير، القواعد، ص244.

(6) حيدر، درر الحكام، ج1، ص47.

وقد نقل الزركشي عن العز بن عبد السلام أنه قال: «يحدث للناس في كل زمانٍ من الأحكام ما يناسبهم، قال: وقد يتأيد هذا بما في البخاري عن عائشة أنها قالت: لو علم النبي ،صلى الله عليه وسلم، ما أحدثته النساء بعده لمنعهن من المساجد»[1]، وقول عمر بن عبد العزيز: يحدث للناس أقضية على قدر ما أحدثوا من الفجور، أي يجددون أسبابا يقضي الشرع فيها أمورا لم تكن قبل ذلك؛ لأجل عدمه منها قبل ذلك، لا لأنها شرع مجدد»[2].

وقال ابن القيم، بعد أن ذكر أن الفتوى تختلف باختلاف الزمان والمكان والعوائد والأحوال، ما نصه: «هذا فصل عظيم النفع جدا، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة، أوجب من الحرج والمشقة، وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها»[3].

هذا، وقد وضع الفقهاء شروطاً[4] لاعتبار العادة محكمة، أوردها هنا، قبل أن أورد نماذج من وظائفها في القضايا المعاصرة:

1. أن لا تخالف العادات نصاً من كتاب أو سنة أو أصل قطعي في الشريعة الإسلامية.
2. أن تكون العادة مطردة أو غالبة بأن يكون العمل بها مستمراً.
3. أن تكون العادة موجودة عند إنشاء التصرف، قال ابن نجيم: «ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطارئ»[5].
4. أن لا تعارض العادة شرطاً للعاقدين أو أحدهما بعدم العمل بها.

(1) الحديث أخرجه مسلم، ابن الحجاج النيسابوري، في المسند الصحيح المختصر = صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، عن عائشة بلفظ « لَوْ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى مَا أَحْدَثَ النِّسَاءُ لَمَنَعَهُنَّ الْمَسْجِدَ كَمَا مُنِعَتْ نِسَاءُ بَنِي إِسْرَائِيلَ»، باب خروج النساء إلى المساجد، ج1، ص329، برقم: 445.

(2) الزركشي، بدر الدين محمد، البحر المحيط في أصول الفقه، ط2، 1992م، ج1، ص194.

(3) ابن القيم، أبو عبد الله الدمشقي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت، ج3، ص14.

(4) انظر: الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج1، ص107 - 109.

(5) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص101.

المقصد الثالث: نماذج من وظائف قواعد العرف في القضايا المعاصرة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الحقوق المعنوية

الحق المعنوي هو سلطة الشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره أو خياله أو نشاطه، كحق المؤلف في مؤلفاته العلمية، وحق الفنان في مبتكراته الفنية، وحق المخترع في مخترعاته، وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية وثقة العملاء[1].

وبحث مجمع الفقه الإسلامي حكم هذه المسألة، ومما جاء في قراره: «أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف، والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها بالعرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس بها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها»[2].

المسألة الثانية: مسؤولية المشفى وطبيب التخدير عند تضرر المريض

يتحمل المشفى الذي تجري فيه العملية الجراحية لمريض، المسؤولية عن أهلية طبيب التخدير؛ لأن المشفى لا يجوز له أن يعهد بمهمة التخدير إلا إلى شخص تتوفر فيه الأهلية للقيام بمهمة تخدير المرضى، ومن ذلك حصوله على التراخيص اللازمة لمزاولة المهنة من الهيئات المسؤولة، على ما جرت عليه الأعراف الطبية.

وأما طبيب التخدير فإنه يتحمل المسؤولية المباشرة عن تخدير المريض، من حيث أهلية المريض لاستقبال الجرعة المخدرة، والمواد المخدرة التي اختارها لتخدير المريض، ومقدار الجرعة المخدرة، وطريقة التخدير المناسبة، وهذه المسؤولية إنما أصبحت معلومة بما جرى عليه العرف الطبي، وأقرته المشافي التي تجري فيها العمليات الجراحية[3].

فإذا حدث أن تضرر مريض بسبب التخدير، فإن المسؤولية ترجع إلى:

---

(1) انظر: العبادي، عبد السلام، بحث: «الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية»، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد5، ج3، ص2471 - 2472.

(2) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد5، ج3، ص2579 - 2581.

(3) سعيدي، يحيى، التقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2010م، ص493.

1. المشفى الذي جرت فيه العملية الجراحية، إذا كان ثمة خلل في اختيار طبيب التخدير المؤهل.
2. طبيب التخدير نفسه، من حيث ضعف تشخيصه للمريض ومدى تحمله للجرعة المخدرة، أو من حيث اختياره لنوعية المخدر، أو طريقة التخدير.

وإنما حُددت طبيعة المسؤولية الموجهة لكل طرف بناءً على العرف الطبي المعمول به في مثل هذه الحالات.

المطلب الثالث:

بعض وظائف قواعد «التيسير»

تُعدُّ قاعدة «المشقة تجلب التيسير» هي القاعدة الأساسية الكلية الكبرى من قواعد التيسير، ويتفرع عنها قواعد تدور في الفلك نفسه، منها: قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» وقاعدة «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة» وقاعدة «إذا ضاق الأمر اتسع » وقاعدة «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل»، ومن القواعد التي تعتبر قيداً أو ضابطاً لهذه القاعدة الرئيسة قاعدة «الضرورة تقدر بقدرها» وقاعدة «ما جاز لعذر بطل بزواله» وقاعدة «الميسور لا يسقط بالمعسور» وقاعدة «الاضطرار لا يبطل حق الغير»[1]، وتتخرج على هذه القواعد جميع رخص الشرع وتخفيفاته[2].

المقصد الأول: المعنى الإجمالي لقاعدة «المشقة تجلب التيسير»

المشقة هي العسر والعناء الخارجان عن حد العادة والاحتمال[3]، والتيسير في استعمال الفقهاء هو الإفتاء بما هو أيسر على الناس[4].

وبشكل عام: إن الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله، فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج [5].

(1) انظر: الندوي، علي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط1، 1986، ص308، والبورنو، الوجيز، ص222.
(2) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص102 – 110، وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص84 - 92.
(3) قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ص431.
(4) المرجع السابق، ص152.
(5) البورنو، الوجيز، ص218.

والأصل أن الشرع لا يكلف بما فيه مشقة لا تحتمل، نعم، الأوامر والنواهي تكليفات لا تخلو من المشقة، لكنها مشقة معتادة في نطاق استطاعة المكلف، وأجره على مقدارها، فإذا لحق بالمكلف مشقة غير معتادة فإن الشرع يراعي ذلك، فيخفف عنه بما يزيل هذا الحرج الزائد.

المقصد الثاني: تأصيل قاعدة « المشقة تجلب التيسير»

يعتبر رفع الحرج من الأشياء المسلمة في ديننا الحنيف، دلت على ذلك الآيات والأحاديث والآثار والإجماع والمعقول، حتى بلغت هذه الأدلة مبلغ القطع، كما قال الشاطبي[1].

فمن الآيات قوله تعالى: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)[2]، وقوله: (يريد الله أن يخفف عنكم)[3]، وقوله: (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها)[4]، تدل الآيات على أن الشارع إنما يكلف بما فيه الوسع بما لا يبلغ الجهد والمشقة البالغة.

ومن الأحاديث، قوله، صلى الله عليه وسلم: «إن الدين يسر ولن يشادّ الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة»[5].

ومن الآثار، أن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، ومعه صاحب له، سقط عليهما شيء من ميزاب، فقال صاحبه: يا صاحب الميزاب، ماؤك طاهر أم نجس؟ فقال عمر، رضي الله عنه: يا صاحب الميزاب لا تخبرنا، ومضى[6].

وأجمع العلماء على أن الشارع لم يقصد إلى التكليف بالشاق، وممن نقل ذلك الشاطبي

---

(1) الشاطبي، الموافقات، ج1، ص196.

(2) البقرة: 185.

(3) النساء: 68.

(4) البقرة: 286.

(5) أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، ج1، ص16، رقم 39، وانظر: العسقلاني، فتح الباري، ج11، ص297.

(6) ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض، ج1، ص154.

رحمه الله[1].

هذا، والعقل السليم مفطور على النفور مما فيه حرج ومشقة، فلو قصد الشارع المشقة لما كان مريداً لليسر والتخفيف وذلك باطل عقلاً[2].

المقصد الثالث: نماذج من وظائف قواعد التيسير في القضايا المعاصرة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: نقل الأعضاء البشرية من ميت إلى حيٍّ، أو من حيٍّ إلى حيٍّ

ذهب جمع من العلماء المعاصرين إلى جواز نقل الأعضاء البشرية من ميت إلى حي أو من حي إلى حي، واستندوا في قولهم بالجواز إلى أدلة عديدة، من أهمها القواعد الفقهية، ومنها قاعدة «إذا ضاق الأمر اتسع» وقاعدة «المشقة تجلب التيسير»، حيث إن بلوغ المكلف لمقام المشقة ، يوجب التوسيع والتيسير عليه في الحكم، كل ذلك موجود في هذه الحالة؛ فالمريض متضرر بتلف العضو المصاب، كما أن مقامه يعتبر مقام المضطر وفيه ضيق ومشقة؛ إذ يصل به الحال إلى درجة خوف الهلاك والموت كما في حالة الفشل الكلوي[3].

وقد صدر في هذا الشأن قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي[4].

المسألة الثانية: تلقيح الزوجة بمني الزوج اصطناعياً

من ضمن أسباب العقم عند الرجال، أن يكون ذلك ناشئًا عن ضعف في آلية وصول المني ليتمكن من تلقيح البويضة وبالتالي تكوين (الزيجوت)، وهو بداية مرحلة الحمل، أقصد من ذلك أن سبب العقم في هذه الحالة لا يعود إلى نوعية مني الرجل أو خلل في عدد الخلايا، وكحل لهذه المشكلة فقد توصل الأطباء إلى ما يعرف بعملية التلقيح الصناعي، وآليته أن تؤخذ نطفة من مني الزوج فتوضع في ظروف معينة ثم يحقن بها

(1) الشاطبي، الموافقات، ج 2، ص122.

(2) المرجع السابق نفسه.

(3) سعيدي، التقعيد الفقهي، ص311.

(4) انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، من الدورة الأولى إلى الدورة الثامنة، ص146 - ص149.

رحم زوجته في وقت نشوء البويضة عندها، ومن شأن كثير من هذه المحاولات أن تؤدي إلى حل لمشكلة العقم(1).

ولا شك أن عدم القدرة على الإنجاب تشكل هماً عظيماً عند الأزواج، بل إن أعظم حلم عندهم يتكلل بأن يكون لهم طفل، يفرحون بتربيته ونشأته.

والحقيقة: إن القول بعدم جواز التلقيح الصناعي فيه من المشقة والعنت ما فيه على الزوجين، ولذلك فإن قاعدة «المشقة تجلب التيسير» تجد طريقها للتطبيق(2)، في مثل هذه الحالة، فالمقصد الأعظم من عملية الزواج هو المحافظة على النسل، وهو من مقاصد الشريعة العظمى، فإذا تعينت هذه الطريقة لتحقيق هذا المقصد، وفق شروط مقدور على تلبيتها، فلا مانع من ذلك، على ما فيه من تيسير ورفع للحرج عظيم.

المطلب الرابع:

بعض وظائف قواعد «الاستصحاب»

تعتبر قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» القاعدة الأساسية الكلية الكبرى من قواعد الاستصحاب، ويتفرع عنها قواعد، منها: قاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان» وقاعدة «الأصل براءة الذمة» وقاعدة «الأصل في الأمور العارضة العدم» وقاعدة «لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان» وقاعدة «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته» وقاعدة «لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل» وقاعدة «لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح»، وهناك قواعد تمثل ضابطاً أو قيداً لقاعدة «اليقين لا يزول بالشك» مثل قاعدة «لا عبرة للتوهم» وقاعدة «لا عبرة بالظن البين خطؤه»(3).

المقصد الأول: المعنى الإجمالي لقاعدة «اليقين لا يزول بالشك»

المقصود باليقين في هذه القاعدة هو غلبة الظن، والمقصود بالشك فيها هو الوهم أو التردد، ذلك أن غلبة الظن قائمة عن دليل معتبر(4).

(1) http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&Id=4380

(2) سعيدي، التقعيد الفقهي، ص302.

(3) انظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص79، شبير، القواعد، ص127.

(4) انظر: شبير، القواعد، ص129.

ولا ريب في أن الأمر المقرر بدليل أو أي طريقة من طرق الإثبات المعتد بها، لا يرفعه أو يزيله احتمال لا يستند إلى الدليل، أو يستند إلى دليل ضعيف، معنى ذلك: أن حكم الأصل أو اليقين يبقى سارياً ومعتبراً حتى يقوم الدليل المعتبر بتغييره[1]؛ فإذا تعارض عند المكلف جهتان في أمر ما، جهة يقين بحكم، وجهة شك في حصول ما ينافيه، فإن الواجب عليه أن يأخذ باليقين الذي استقر عنده، ويدع الشك الطارئ عليه[2].

المقصد الثاني: تأصيل قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»

تعتبر قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» من أوائل القواعد التي دخلت التقعيد الفقهي، فقد ثبت عن الشافعي أنه قال: «ومن استيقن الطهارة، ثم شك في الحدث أو استيقن الحدث ثم شك في الطهارة، فلا يزول اليقين بالشك»[3].

وذكرها الكرخي ضمن الأصول التي عليها مدار كتب الحنفية بصيغة: «الأصل أن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك»[4].

ولم تزل تذكر وتختصر وتهذب، حتى استقرت على قولهم «اليقين لا يزول بالشك»[5].

وقد استنبط الفقهاء هذه القاعدة من أحاديث النبي، صلى الله عليه وسلم، ومنها:

عن عباد بن تميم، عن عمه، أنه شكا إلى رسول الله، صلى الله عليه وسلم، الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، فقال: «لا ينفتل، أو لا ينصرف، حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً»[6].

وقد أجمع العلماء على أصل العمل بهذه القاعدة، وممن نقل الإجماع القرافي في الفروق[7].

(1) انظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 79، شبير، القواعد، ص127.
(2) سعيدي، التقعيد الفقهي، ص513.
(3) الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، ج1، ص207، والزركشي، المنثور في القواعد، مطبعة الفليج، الكويت، ج3، ص135.
(4) الدبوسي، تأسيس النظر، مطبعة الإمام، القاهرة، ص161.
(5) الباحسين، يعقوب، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، مكتبة الرشيد، الرياض، 1417ه، ص21.
(6) أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، ج1، ص39، برقم137.
(7) القرافي، شهاب الدين، الفروق، دار المعرفة، بيروت، ج1، ص111.

ومـن المعقـول، فـإن اليقيـن أقـوى مـن الشـك؛ لأن اليقيـن يتصـف بالثبـات، فـي حيـن أن الشـك يحمـل معنـى التـردد، فـلا يقـوى علـى إزالـة اليقيـن.

المقصد الثالث: نماذج من وظائف قواعد الاستصحاب في القضايا المعاصرة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: اللحوم المستوردة من بلاد غير إسلامية

يقول الدكتور إبراهيم الدبو، في مسألة اللحوم المستوردة:

«1. اللحـوم التـي تأتـي مـن بـلاد لا تؤمـن بديـن سـماوي، حـرام، إلا إذا علمنـا علـم اليقيـن أن الـذي قـام بالذبـح مسـلم أو كتابـي ...

2. اللحوم التي تأتينا من بلاد أهل الكتاب، يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما علم أنه ذبح على الطريقة الشرعية، فهذا حلال.

الثاني: ما علم أنه ذبح على طريقة غير شرعية بيقين، أو أهل به لغير الله، فهذا حرام.

الثالـث: مـا جهـل حالـه ... فالـذي أميـل إليـه، والله أعلـم، حـل هـذه الذبائـح، للأدلـة الآتيـة (ونحـن نقتصـر علـى الدليـل الـذي يتعلـق بقاعدتنـا):

«إن اليقيـن لا يـزول بالشـك، فاليقيـن هـو حـل طعـام أهـل الكتـاب بالنـص، لا يـزول بالشـك فـي شـرعية الذبـح أو عدمهـا؛ لأن حـل الطعـام لا يـزول بالشـك، ولا يحـرم إلا بالتأكيـد ...»»[1].

ولقـد وظـف الدكتـور قاعـدة «اليقيـن لا يـزول بالشـك» بشـكل سليم، مـن كـون الأصـل حـل ذبائـح أهـل الكتـاب، لكـن ربمـا يَـرِدُ علـى هـذه المسـألة بعـض الملاحظـات، منهـا:

- أن البـلاد التـي يشـار إلـى أن أهلهـا مـن أهـل الكتـاب، فـي الحقيقـة أن أغلبهـم لا دينييـن، وأنهـم لا ينتبهـون إلـى مسـألة الديـن إلا عنـد الـزواج فـي الكنيسـة أو عنـد المـوت، فهـل المقصـود مـن أهـل الكتـاب الذيـن ورد ذكرهـم فـي الآيـة الكريمـة هـم هـؤلاء؟

(1) انظر: الدبو، إبراهيم، بحث: «الذبائح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة»، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد10، ج1، ص 294 - 295.

- إن طريقة الذبح في هذه البلدان أصبحت معلومة للجميع، وهي الذبح الآلي أو الصعق بالكهرباء، وهذا الذي دعاهم أن يكتبوا على ما يصدرونه للبلدان الإسلامية عبارة «ذبح على الطريقة الإسلامية»، أو كلمة «حلال»، وهو ما يدعو إلى التأكد من أن اليقين قد تغير في الوقت الحاضر فأصبح أن الأصل أنها تذبح بطريق غير شرعي حتى يأتي الدليل الذي يؤكد غير ذلك، والله أعلم.

المسألة الثانية: التأمين على حوادث السيارات

المانعون لهذا التأمين يعتبرون عقده من عقود الغرر الداخل تحت نهي الرسول، صلى الله عليه وسلم، عن بيع الغرر[1].

فيما يعتبره المجيزون عقد تأمين مبنياً على التعاون الاجتماعي الصادر عن طريق الرضا والاختيار، بدون غرر ولا خداع، يقول الدكتور عبد القادر العماري: «ومتى كان الأمر بهذه الصفة، فإنه ليس عندنا نص صحيح ولا قياس صريح يقتضي تحريم هذا التأمين، يعارض به أصل الإباحة أو يعارض به عموم المصلحة المعلومة بالقطع، إذ العقود والشروط عفو حتى يثبت تحريمها بالنص أو بالقياس الصحيح»[2].

والذي نلاحظه أن المجيزين للتأمين على حوادث السيارات بنوا ذلك على أمرين:

الأول: عدم وجود مانع لهذا العقد.

الثاني: البراءة الأصلية من أن الأصل في العقود الإباحة.

فإذا كان منع المانعين بسبب وجود الغرر، فإن المجيزين لم يسلموا بذلك ودافعوا عن رأيهم، فبقي العقد على البراءة الأصلية، ولِمَا يحقق ذلك أصلاً من مصلحة معتبرة، ولحاجة الناس إلى ذلك.

المطلب الخامس:

بعض وظائف قواعد «المقاصد»

تعتبر قاعدة «الأمور بمقاصدها» القاعدة الرئيسة الكبرى الكلية من قواعد المقاصد،

(1) سعيدي، التقعيد الفقهي، ص536.

(2) انظر: العماري، عبد القادر، بحث: «حوادث السير»، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد8، ج2، ص294.

ويتفرع عنها عدة قواعد، منها قاعدة «لا ثواب إلا بالنية» وقاعدة «العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني»[1]، فيما ترد بعض القواعد المتعلقة بها كضوابط أو قيود، ومنها: قاعدة: «الأصل أن النية إذا تجردت عن العمل لا تكون مؤثرة في الأمور الدنيوية « وقاعدة: «الأصل مقارنة النية للفعل إلا أن يتعذر أو يتعسر فتقدم ولا تتأخر»[2].

المقصد الأول: المعنى الإجمالي لقاعدة «الأمور بمقاصدها»

المقاصد هي الدوافع والدواعي التي تجعل المكلف يتجه بما يصدر عنه إليها[3].

يقول الشيخ مصطفى الزرقا: «إن أعمال الشخص وتصرفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص من تلك الأعمال والتصرفات، فمن قتل غيره بلا مسوغ مشروع إذا كان عامدًا فلفعله حكم، وإذا كان مخطئاً فله حكم آخر، ومن قال لآخر: خذ هذه الدراهم: فإن نوى التبرع كان هبة، وإلا كان قرضاً واجب الإعادة»[4].

المقصد الثاني: تأصيل قاعدة «الأمور بمقاصدها»

تستند هذه القاعدة إلى حديث: «إنما الأعمال بالنيات»[5]، ولذلك تعتبر أدلة اعتبار النية في الأعمال أدلة لهذه القاعدة.

ومن تلك الأدلة: قوله تعالى: (ومآ أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين)[6].

وقد أجمع العلماء على اعتبار النية في الأعمال[7].

وعقلاً: بأن أفعال العقلاء الاختيارية لا تصدر إلا عن قصد وإرادة، فلو كلفوا أن يعملوا

(1) شبير، القواعد، ص91.

(2) المرجع السابق نفسه.

(3) الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، قاعدة الأمور بمقاصدها، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 2007م، ص28.

(4) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص965 – 966.

(5) أخرجه البخاري، كتاب بدء الوحي، باب1، ج1، ص6، برقم1.

(6) البينة، 5.

(7) ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين، دار الجيل، بيروت، 1973م، ج3، ص111.

عملاً بغير قصد وإرادة لكان تكليفًا بما لا يطاق[1].

المقصد الثالث: نماذج من وظائف القاعدة في القضايا المعاصرة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى : تنظيم النسل

ورد سؤال لمفت عن تنظيم النسل، ونص السؤال: «زوجان معهما ثلاثة أولاد، وحالتهما المادية والصحية ممتازة، ويريدان أن يوقفا، برضاهما واختيارهما، الحمل لفترة من الزمان، وليس ذلك لأسباب خاصة بهما، وإنما لأنهما يعتقدان بأن الدولة التي يعيشان فيها هي بحاجة إلى تنظيم النسل، فهل هذا جائز شرعاً مع حرصهما التام على أداء أحكام دينهما؟».

فأجاب المفتي: «إن هذا الشعور بظروف الدولة التي تعيشان فيها شعور طيب وحميد، يدل على حسن الظن، وعلى الثقة فيما تصدره الدولة من بيانات حول هذا الموضوع، كما يدل على الاهتمام المشكور بأحوال المجتمع الذي يعيشان فيه استجابة لقول النبي، صلى الله عليه وسلم: «من لم يهتم بأمر المسلمين فليس منهم» وما دام شعوركما كذلك، فما تريدان عمله من تأجيل الحمل لفترة من الزمن تتفقان عليها، لا مانع منه شرعاً، فإن الأمور بمقاصدها، والأعمال بالنيات»[2].

ولقد بنى المفتي فتواه على قاعدة «الأمور بمقاصدها»، وهو بناء في مكانه، إذ يظهر أن مقصدهما لم يكن ليخالف نصاً شرعياً ولا المقصد الأكبر للشريعة في حفظ النسل، وهو ما قد ينسحب على حالات أخرى مشابهة، والله أعلم.

المسألة الثانية: ودائع البنوك

من المعلوم أن الوديعة يجب حفظ عينها، ولا يسوغ التصرف فيها، والوديع يعتبر أميناً لا ضمان عليه عند تلف الأمانة بدون تعد منه [3]، لكن وبالنظر إلى تعاملات البنوك في

---

(1) المصدر نفسه

(2) انظر: طنطاوي، محمد، بحث: «تنظيم النسل ورأي الدين فيه»، المكتبة الشاملة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد5، ج5، ص91.

(3) انظر: ابن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، 1392ه، ج7، ص280.

هذا المجال، نجد أن الشخص يودع المال في البنوك باسم الوديعة، لكن البنوك تتصرف فيها وترد مثلها عند الطلب، وهذا يدل على أن مجرد اسم الوديعة لا ينطبق عليه مسماه الحقيقي، وإنما تتصرف فيه على أنه قرض، فالاسم وديعة، والحقيقة قرض، وهذا ينطبق على القاعدة «العبرة في العقود للمعاني لا الألفاظ والمباني» وبناءً على ذلك، لا تحل الفوائد التي يدفعها البنك على مثل هذه الودائع، لأنها قروض، وإذا ردها البنك مع الزيادة فإن هذه الزيادة تعتبر رباً، فكل قرض جر نفعاً فهو ربا، كما هو معلوم[1].

الخاتمة :

في نهاية هذا البحث، فإنه يمكن الإشارة إلى الخلاصات الآتية:

- يتمثل أثر التقعيد الفقهي في تفعيل القواعد الفقهية التي هي نتيجة هذا التقعيد.
- يساهم إلحاق الجزئيات المستجدة بالقواعد الفقهية، في التوصل لكثير من الأحكام الشرعية للقضايا المعاصرة والتي تحدث في كل حين.
- يتصف الفقه الإسلامي بالسعة، وهذه الصفة جعلته يستوعب كل جديد، وفي مختلف المجالات، مما يدل على صلاحية هذا التشريع لكل زمان ولكل مكان.
- ساهمت كل من: قواعد «إزالة الضرر» وقواعد «العرف» وقواعد «التيسير» وقواعد «الاستصحاب» وقواعد «المقاصد»، في معالجة كثير من القضايا واستيعابها،وذلك كما ظهر في التعامل مع النماذج التي وردت في البحث.

ويوصي الباحث: أن تتم دراسة أثر كل قاعدة من القواعد الكبرى في القضايا المعاصرة على انفراد؛ حتى يكون الاستقراء تاماً أو شبه تام للقضايا في كل جانب، مما يوضح أثر التقعيد الفقهي فيها بشكل مركز.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

---

(1) انظر: العثماني، محمد تقي الدين، بحث: «أحكام الودائع المصرفية»، المكتبة الشاملة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد9، ج9، ص589.

قائمة المصادر والمراجع:

الآمدي، سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام، مكتبة محمد صبيح، القاهرة، 1968م.

ابن الأثير، أبو السعادات مبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر الزاوي ومحمود الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، 1979م.

الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، مكتبة الرشد، الرياض، 1417هـ.

ــــــــــــــ، قاعدة الأمور بمقاصدها، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 2007م.

البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، تحقيق محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.

البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون تاريخ.

البورنو، محمد، الوجيز، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1996م.

التَّهانوي، ، محمد علي الفاروقي، كشاف اصطلاحات الفنون، بيروت، دار صادر، بدون تاريخ، والهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1382م.

الجرجاني، علي محمد، التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1985م.

الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصِّحاح، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط2، 1975م.

ابن حنبل، الإمام أحمد بن محمد ، المسند، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط1، 2001م.

الحموي، غمز عيون البصائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1985م.

حيدر، علي، شرح مجلة الأحكام، مطبعة العاني، بغداد، 1949م.




الخادمي، نور الدين، الاستنساخ في ضوء الأصول والقواعد والمقاصد الشرعية، دار الزاحم، ط1، 2001م.

الدبو، إبراهيم، بحث: الذبائح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد10، ج1، 1997م.

الدبوسي ، أبو زيد، عبيد الله بن عمر، تأسيس النظر، الناشر زكريا علي يوسف، مطبعة الإمام، القاهرة، 1972م.

الدريني، محمد فتحي، النظريات الفقهية، جامعة دمشق، ط4، 1999م.

ابن رجب الحنبلي، زين الدين بن عبد الرحمن، جامع العلوم والحكم، دار المعرفة، بيروت، ط6، 1996م.

الروكي، محمد، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2000م.

الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله، المنثور في القواعد، تحقيق تيسير فائق، مطبعة الفليج، الكويت، 1402هـ.

الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط10، 2012م.

الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1، 1998م

سعيدي، يحيى، التقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2010م.

السيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، 1959م.

الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.

الشافعي، الإمام محمد بن إدريس، الرسالة، تحقيق الشيخ أحمد شاكر، ط دار التراث بالقاهرة، 1399هـ.

شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، دار النفائس، عمان، ط2، 2007م.

الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ط1، 1937م.

ضميرية، عثمان جمعة، مدخل لدراسة العقيدة الإسلامية، جدة، السعودية، مكتبة السوادي، ط3، 1427هـ.

طنطاوي، محمد، بحث: تنظيم النسل ورأي الدين فيه، المكتبة الشاملة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد5، ج5، 1988م.

العبادي، عبد السلام، بحث: الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد5، ج3، 1988م.

العثماني، محمد تقي الدين، بحث: «أحكام الودائع المصرفية»، المكتبة الشاملة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد9، ج9، 1995م.

العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد، ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، المطبعة السلفية، القاهرة، 1974م.

العماري، عبد القادر محمد، بحث: حوادث السير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد8، ج2، 1994م.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المنخول من تعليقات الأصول، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ودار الفكر، دمشق سوريا، ط3، 1998م.

ابن فارس، أحمد بن زكريا، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، 1979م.

ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تحقيق عثمان ضميرية، دار القلم، دمشق، 1437هـ.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، 1987م.

القحطاني، مسفر بن علي، منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام، الرياض.

ابن قدامة، أبو عبد الله محمد بن أحمد المقدسي، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، 1392هـ.

القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق، دار المعرفة، بيروت، دار النفائس، 1999م.

ــــــــــــــــ، شرح تنقيح الفصول، القاهرة، شركة الطباعة الفنية، 1393هـ.

قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، من الدروة الأولى إلى الدروة الثامنة، ص146 ص149.

قلعجي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، ط1، 1985م.

ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين، دار الجيل، بيروت، 1973م.

ــــــــــــــــ، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض.

الكيلاني، عبد الرحمن، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 1996م.

ابن ماجة، محمد بن يزيد القَزويني، السنن، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، 1972م.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.

مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة. اسطنبول، دون تاريخ.

ابن مسعود البخاري، عبدالله، التوضيح شرح التنقيح بحاشية التلويح، دار الكتب العلمية، بيروت، 1984م.

ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414ه.

المدخلي، محمد منصور ربيع، الملكية في الفقه الإسلامي، دار المعراج الدولية، الرياض، السعودية، 1423ه.

الموسوعة الطبية الحديثة، مصر، ط2، 1970م.

ابن نجيم، زين العابدين، الأشباه والنظائر، مؤسسة الحلبي، القاهرة، 1968م.

الندوي، علي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط1، 1986.

ياسين، محمد نعيم، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، الأردن، ط2.

http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&Id=4380

The Formulation of Fiqh Principles and its Impact on Contemporary Issues

Nedal Daoud Eleiwat

Osman Joumaa Dmerieh

College of Shari'a and Islamic Studies - University of Sharjah

Sharjah - U.A.E.

Abstract:

The substance of this research is about the impact of "Formulating Fiqh Principles" on devising Islamic Provisions regarding contemporary issues. In the first part, we analyzed the meaning of formulating fiqh principles and its importance, and demonstrated that this meaning is not achieved by constructing the jurisprudential rule only, but by reflecting it through reasoning and deduction, which ensures the continuation of the process of Ijtihad. In the second part, we highlighted the impact of jurisprudence rules on formulating Shari'a provisions regarding contemporary issues that arise all the time by studying some examples of these issues. The five jurisprudential rules and some of their ramifications have had the most significant effect on devising Shari'a provisions, which undoubtedly means that Islamic legislation remains vital and valid for all time and place.

Keywords: Fiqh Jurisprudence, Jurisprudential Rules, Contemporary Issues, Sharia Provisions.